



Effetti dell'usucapione

SOMMARIO

8.1 L'*usucapio libertatis* e l'efficacia retroattiva dell'usucapione. - 8.2 L'usucapione e la comunione legale dei beni. - 8.3 La rinuncia all'usucapione. - 8.4 La trascrizione della sentenza che accerta l'acquisto per usucapione.

8.1 L'*usucapio libertatis* e l'efficacia retroattiva dell'usucapione

Nel disciplinare l'istituto dell'usucapione, il legislatore ha disposto che esso è un modo di acquisto della proprietà e degli altri diritti reali di godimento basato sul possesso e sul tempo, oltre che su una serie di altri requisiti nel caso di usucapione abbreviata, senza nulla disporre circa l'efficacia di tale acquisto, in particolare rispetto al conflitto con terzi che vantano altri diritti reali — di godimento o di garanzia sul bene — nonché con riferimento a terzi acquirenti *medio tempore* dall'originario titolare del bene.

Conseguentemente, è rimessa all'interprete — dottrina e giurisprudenza — l'analisi di tale problematica.

Peraltro, giova dirlo immediatamente, la questione della retroattività dell'usucapione è strettamente collegata con l'altra, pure molto discussa, circa l'ammissibilità della cd. *usucapio libertatis*.

Con tale espressione si descrive, tra l'altro, il **duplice effetto dell'usucapione, acquisitivo**, da una parte, **ed estintivo dei pesi e degli altri diritti eventualmente preesistenti sul bene usucapito**, dall'altra.

Usucapione e conflitto con altri diritti reali vantati da terzi: mancanza di disciplina giuridica

Usucapio libertatis

... effetto estintivo dell'usucapione: *ratio*

L' **effetto estintivo** deriva non dal «non uso» del diritto da parte del suo titolare per un periodo di tempo tale da determinarne la prescrizione, bensì dalla (ritenuta) **in-**

compatibilità delle pretese del terzo con il diritto acquistato a titolo originario. In pratica, chi ammette l'*usucapio libertatis* sostiene che l'usucapiente acquista il **bene libero da qualsiasi peso o diritto reale.**

La connessione tra i due istituti dipende dal fatto che essi pongono gli stessi interrogativi, di modo che l'ammissibilità dell'uno piuttosto che dell'altro risolverebbe quasi tutte le questioni concernenti entrambi. In particolare, laddove si ammettesse la **retroattività degli effetti dell'usucapione**, soluzione cui sembra propendere — come si vedrà — la giurisprudenza, «resterebbero opponibili all'usucapiente i diritti dei terzi che possono a loro volta invocare un titolo originario di acquisto e i diritti costituiti dal dante causa nonché i vincoli imposti per legge o con provvedimento della pubblica amministrazione».

Nell'assenza di una disciplina legislativa, la soluzione a tali questioni dovrà partire innanzitutto dall'indagine circa la ragione della mancanza di tale disciplina e dovrà proseguire tenendo conto delle opposte esigenze in gioco, cercando di trovare un ragionevole bilanciamento delle stesse così da tutelare l'interesse di volta in volta ritenuto prevalente.

... ambito di operatività

Innanzitutto, vale osservare che la questione dell'*usucapio libertatis* si pone, in realtà, **solo per i beni immobili.** Per

i beni mobili, l'art. 1153, co. 2, c.c. prevede che, in presenza di determinati presupposti (buona fede dell'acquirente, consegna del bene, titolo astrattamente idoneo, non risultanza dal titolo di acquisto di diritti di terzi), la proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa. **Nel bilanciamento delle esigenze di sicurezza e celerità nella circolazione dei beni mobili con la tutela dell'affidamento da parte dei terzi, il legislatore ha, dunque, ritenuto prevalente la posizione del terzo acquirente** in buona fede e in base a titolo astrattamente idoneo, **a scapito di colui che vanta diritti sul bene.**

... l'art. 1153, co. 2, c.c.

L'articolo appena citato è stato utilizzato da una parte della dottrina quale argomento per escludere l'*usucapio li-*

bertatis, sostenendo l'eccezionalità dell'art. 1153, co. 2, c.c. e che il silenzio del legislatore vada interpretato come una precisa volontà legislativa e non come una mera svista, ancorché non siano ravvisabili specifiche cause ostative all'ammissibilità di una fattispecie estintiva diversa dal non uso. D'altra parte, invece, si è osservato come la disciplina prevista ex art. 1153, co. 2, c.c., pur se basata su presupposti diversi da quelli che determinano l'usucapione, presenta una medesima *ratio* giustificatrice; da tale osservazione, parte della dottrina è arrivata a sostenere che, anche in mancanza di una disciplina *ad hoc*, il legislatore non avrebbe escluso l'ammissibilità dell'*usucapio libertatis*.

In realtà, quanto all'**assenza di una disciplina specifica**, che non possa parlarsi di una mera dimenticanza del legislatore è confermato dal fatto che l'argomento fu discusso in sede di compilazione del Codice dalla Relazione Segrè affermando che, in caso di usucapione, la proprietà si acquista *cum omni causa*. S'intendeva cioè sostenere, appunto, che la proprietà acquisita *ad usucapionem* non è libera da pesi e diritti reali gravanti sulla stessa. Malgrado, dunque, tale posizione, si decise, poi, di non inserire alcuna previsione nel codice definitivo, con l'intento, probabilmente, di lasciare all'interprete la soluzione del problema in relazione al miglior **bilanciamento delle esigenze** in un dato contesto socio – politico – economico.

La giurisprudenza è comunque pressoché unanime nell'**escludere l'ammissibilità** nel nostro ordinamento dell'**usucapio libertatis** (1). **Orientamenti della giurisprudenza**

Quando alla **retroattività degli effetti** dell'usucapione, mentre in dottrina si registrano voci discordi, **la giurisprudenza propende per la tesi positiva** sulla base dell'osservazione secondo la quale la retroattività, ancorché non prevista, sarebbe **connaturata alla funzione dell'usucapione** (2), in modo da garantire la **piena realizzazione dell'effetto acquisitivo**. Inoltre, la dottrina ha evidenziato come la negazione della retroattività condurrebbe, in realtà, a risultati aberranti sul piano logico e giuridico. Infatti, se gli effetti dell'usucapione non retroagissero al momento in cui si è iniziato a possedere, si verificherebbe «l'obbligo da parte dell'usucapiente di restituire i frutti al proprietario nei cui confronti si è usucapito, in caso di possesso in mala fede; il riconoscimento di un'azione risarcitoria a favore del precedente titolare, per la situazione possessoria in mala fede dell'usucapiente, sino al termine di prescrizione dell'azione medesima; l'inefficacia degli atti di disposizione verso terzi compiuti *medio tempore* dall'usucapiente; il riconoscimento d'efficacia degli atti di disposizione compiuti *medio tempore* dal precedente titolare i quali, sebbene non interruttivi dell'usucapione, potrebbero pregiudicare l'efficacia dell'usucapione stessa» (3). **Efficacia retroattiva dell'usucapione**

(1) Cass. civ., sez. II, 27-3-2001, n. 4412.

(2) Cass. civ., sez. II, 28-6-2000, n. 8972.

(3) In realtà, tali obiezioni sono tutte rigettate da coloro che escludono la retroattività sulla base di considerazioni che tengono conto di una interpretazione sistematica delle norme. Quanto all'obbligo di restituire i frutti, essa, in quanto obbligazione accessoria rispetto a quella di restituzione del bene, verrebbe meno insieme alla obbligazione principale. Lo stesso dicasi per l'azione risarcitoria, che sarebbe solo integrativa di quella restitutoria. Quanto all'efficacia degli atti compiuti medio termine dall'usucapiente, essa sarebbe giustificata da un'interpretazione estensiva dell'art. 1478 c.c., in virtù della quale l'obbligo di procurare l'acquisto sarebbe assolto anche tramite un acquisto a titolo originario e non solo mediante un acquisto da parte del titolare della proprietà come esplicitamente prevede il co. 2 dell'articolo citato. Quanto, infine, all'inefficacia degli atti medio termine posti in essere dal precedente titolare di diritti sul bene, si ritiene che la soluzione del problema vada ricercata

In ogni caso, a prescindere dalle varie posizioni dogmatiche sull'argomento dell'*usucapio libertatis* da una parte e della retroattività dell'usucapione dall'altra, sembra corretto impostare la soluzione degli interrogativi finora considerati non in riferimento alla posizione del precedente titolare, bensì a partire dall'indagine fattuale circa la qualità e il contenuto del possesso esercitato dall'usucapiente. In particolare, bisogna verificare le **modalità di esercizio del possesso in relazione alle diverse pretese giuridiche altrui**. La dottrina ha, infatti, osservato come il possesso possa essere esercitato in maniera compatibile o meno con i diritti altrui e, ancora, in maniera del tutto irrilevante rispetto a questi ultimi.

... esercizio del possesso compatibile con diritti altrui Nel caso di esercizio del possesso *ad usucapionem* compatibile con altrui diritti reali parziari, è possibile pacificamente ritenere che la **proprietà venga acquisita gravata dalle pretese altrui, sia nell'ipotesi di usucapione ventennale, sia nel caso di usucapione abbreviata**.

Tale ipotesi si verifica qualora, da una parte, il possessore abbia esercitato un possesso nel rispetto del limite costituito dall'altra posizione giuridica sul bene e, dall'altra, il titolare del diritto reale parziario abbia continuato, per il tempo necessario ad usucapire, ad esercitare il proprio diritto. Nell'ipotesi di usucapione abbreviata, sarà poi possibile che il diritto minore risulti dal titolo, diversamente, la sua permanenza dovrà essere accertata in virtù di un'autonoma indagine di fatto.

... esercizio del possesso incompatibile con diritti altrui Nel caso di esercizio del possesso in maniera incompatibile con altrui **pretese giuridiche, si deve ritenere che le stesse si estinguano**, prima ancora che in virtù di una discussa *usucapio libertatis* o retroattività, in virtù della prescrizione per non uso ventennale ed in applicazione del principio *tantum praescriptum quantum possessum*. Tale soluzione non è tuttavia applicabile qualora si verta in ipotesi di usucapione decennale. In tal caso, infatti, l'effetto acquisitivo decennale non coincide con il termine per il compiersi della prescrizione per non uso e, dunque, ammettendo l'estinzione del diritto altrui, si priverebbe il terzo del potere di porre in essere — nel periodo rimanente al fine del compiersi del non uso — atti interruttivi dell'altra usucapione.

... possesso esercitato in maniera indifferente rispetto a diritti altrui Accanto a tale dubbio, si pone poi l'ipotesi più problematica ovvero quella del possesso esercitato in maniera indifferente rispetto all'esistenza di altrui diritti sul bene. A tale fine, non rileva che l'indifferenza sia o meno deter-

.....
 nella compatibilità di tali atti dispositivi con la nuova posizione giuridica dell'usucapiente. Si veda КРОГН М., *Usucapio libertatis e retroattività degli effetti dell'usucapione*, Studio n. 859/2008/C approvato dalla Commissione Civiltica del Consiglio Nazionale del Notariato il 4 marzo 2009, in Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato, 2/2009, p. 524 e ss.

minata da un'ignoranza incolpevole del possessore circa l'esistenza di tali diritti; infatti, come si sa, il possesso *ad usucapionem* può essere anche di mala fede e, dunque, il possessore può anche essere a conoscenza della situazione riguardante l'immobile da usucapire. Si fa riferimento, in particolare, all'**esistenza sul bene di servitù negative** (ad esempio servitù di non edificare) **e/o di diritti di garanzia**.

Anche in tale ipotesi, la soluzione preferibile sembra essere quella che fa riferimento alle esigenze da ritenere prevalenti in base ad un loro ragionevole bilanciamento.

Quanto alle **servitù negative**, in realtà, è possibile trovare un appiglio normativo, per risolvere il problema, negli artt. 1073, co. 2, e 1061 c.c. Il legislatore prevede, infatti, (come già chiarito) la **non usucapibilità delle servitù non apparenti (e dunque di quelle negative)** sicché il possesso continuato non ne determinerebbe la perdita in capo al titolare e prevede, altresì, che il termine di prescrizione per non uso di tali servitù decorra, diversamente che per le altre servitù, dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio.

Per quanto riguarda, invece, i **diritti di garanzia**, secondo la **tesi prevalente in dottrina e la giurisprudenza più recente** della Corte di Cassazione, essi **si estinguono in ipotesi di usucapione**.

In particolare, la dottrina ricollega tale estinzione ad una serie di ragioni sistematiche. Innanzitutto, la disciplina dell'ipoteca sembra tutelare il creditore nei confronti del terzo acquirente e non anche del terzo possessore, mettendolo al riparo da possibili atti dispositivi del datore d'ipoteca. Così, l'**art. 2808 c.c.** prevede che «l'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione.» Inoltre, l'art. 2815 c.c. espressamente prevede che «quando l'enfiteusi si estingue per prescrizione, si estinguono le ipoteche che gravano sul diritto dell'enfiteuta». Tale norma sembra peraltro affermare un principio implicitamente contenuto negli artt. 2814 e 2816 c.c. in tema di usufrutto e di diritto di superficie. Accanto a tale disciplina, anche le **norme sulla pubblicità immobiliare** — su cui si tornerà in seguito — sembrano confermare tale soluzione. Infatti, il possesso utile ai fini dell'usucapione prescinde dalla conoscenza in capo all'usucapiente di chi sia il legittimo proprietario del bene e tanto più dell'esistenza di formalità ipotecarie iscritte sullo stesso (4). Inoltre, fermo restando che la pubblicità della sentenza di accertamento dell'usucapione è mera **pubblicità notizia**, non si applica agli acquisti a titolo originario il principio

(4) Cass. civ., sez. II, 3-2-2005, n. 2161.

della continuità delle trascrizioni ma, nell'ipotesi di conflitto, prevarrà sempre l'acquirente a titolo originario (5).

Infine, anche la giurisprudenza, con orientamento consolidato, ha affermato che, quanto ai **rapporti tra usucapiente e creditore pignoratizio**, l'acquisto del primo è insensibile a eventuali atti di diffida del secondo nonché ad una procedura esecutiva iniziata nei confronti del titolare del diritto, trattandosi di *res inter alios acta e*, dunque, ininfluyente rispetto al terzo possessore (6). Si è, cioè, affermato che nei **rapporti tra usucapiente e titolari di diritti di garanzia sul bene**, si privilegia la posizione del titolare della nuova posizione giuridica in base all'affermazione della retroattività dell'usucapione, negando espressamente *l'usucapio libertatis* (7).

Ipotesi di esclusione della retroattività degli effetti dell'usucapione

La retroattività degli effetti dell'usucapione non è, però, riconosciuta dalla giurisprudenza come principio generale, bensì come **criterio eccezionale** (8), che non si applica indistintamente in ogni ipotesi, ma serve a risolvere specifiche questioni come il contrasto tra aventi causa *medio tempore* dall'usucapiente e terzi aventi causa *medio tempore* dal precedente titolare del diritto. **La Suprema Corte ha, infatti, escluso la retrodatazione degli effetti con riferimento all'applicazione dell'imposta di registro**, rispetto alla quale ciò che conta è il momento in cui l'usucapione si ritiene perfezionata.

8.2 L'usucapione e la comunione legale dei beni

Ambito di operatività della questione

La questione circa l'efficacia dell'usucapione in rapporto alla comunione legale dei beni concerne essenzialmente due circostanze: quella che riguarda l'**usucapiente che si trovi in comunione legale al momento in cui si perfeziona l'usucapione, ma che abbia iniziato a possedere singolarmente** e, viceversa, l'ipotesi in cui il **possesso, cominciato dai coniugi in comunione legale, sia portato a termine da uno solo dei due, nel momento in cui la comunione è sciolta**.

... e l'art. 177, co. 1, lett. a), c.c.

La soluzione va fondamentalmente ricercata nell'interpretazione corretta da attribuire all'art. 177 co. 1, lett. a), c.c. allorché si riferisce agli **acquisti «compiuti»**. Tale nozione ha, infatti, generato una serie di perplessità in dottrina e giurisprudenza, determinando l'enucleazione di diverse tesi.

(5) Cass. civ., sez. II, 3-2-2005, n. 2161 cit.; Cass. civ., sez. I, 26-11-1999, n. 13184.

(6) Sul punto si rinvia al cap. 4.

(7) Cass. civ., sez. II, 25-3-1998, n. 3153.

(8) Cass. civ., sez. trib., 2-7-2003, n. 10435.

Secondo una **prima tesi**, minoritaria in dottrina e non seguita dalla giurisprudenza, **la norma** in analisi **escluderebbe gli acquisti a titolo originario** sulla base del rilievo che acquisto «compiuto» implicherebbe un'attività negoziale da parte del coniuge, un *facere* attivo e non una mera situazione di fatto quale quella del possesso *ad usucapionem*. Inoltre, facendo leva sulla retroattività degli effetti dell'usucapione, si afferma che l'acquisto dovrebbe retroagire al momento in cui il possesso è iniziato. **Altra tesi**, non facendo distinzione tra acquisti a titolo originario e a titolo derivativo, **sostiene che qualsiasi acquisto compiuto da un coniuge in costanza di comunione legale cada nel regime legale**, sempreché non si tratti di bene personale ex art. 179 c.c. e purché sia un bene suscettibile di valutazione economica.

La **tesi prevalente** e sostenuta con orientamento consolidato anche dalla giurisprudenza **è quella in virtù della quale non tutti gli acquisti a titolo originario cadono in comunione legale, ma soltanto quelli basati su un fenomeno di attrazione cd. personale**, ossia caratterizzati da un **comportamento attivo dell'acquirente, come l'usucapione**. Inoltre, si evidenzia come l'argomento basato sull'interpretazione da dare alla nozione «acquisti compiuti» sia in realtà debole ove si osservi che l'art. 1159 c.c., per descrivere la modalità di acquisto per usucapione, utilizza proprio il verbo *compiere*, affermando che: «colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile . . . ne compie l'usucapione...». Del pari, poca forza ha l'argomento basato sulla retroattività degli effetti dell'usucapione, visto che essa, per previsione della stessa giurisprudenza, non è regola generale, bensì effetto eccezionale dell'usucapione stessa.

Sul punto è intervenuta in maniera molto chiara la Suprema Corte, chiarendo **l'ambito applicativo dell'art. 177 co. 1 lett. a) c.c.**: tale disposizione ha **carattere omnicomprensivo**, in quanto si riferisce a tutti gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad eccezione di quelli relativi ai beni personali di cui all'art. 179 c.c., non distinguendo tra quelli a titolo originario e quelli a titolo derivativo (9).

Per quanto riguarda, poi, il **momento** rilevante per l'acquisto *ad usucapionem*, la Cassazione, lo ha individuato non in quello della pronuncia della sentenza, o di altro equivalente provvedimento di accoglimento della domanda di usucapione, ma in quello **in cui il possesso si è perfezionato** (10).

Sotto il **profilo processuale**, la giurisprudenza più recente, facendo leva proprio sull'argomento del rilievo da dare al momento rilevante per l'acqui-

(9) Cass. civ., sez. II, 23-7-2008, n. 20296; conforme: Cass. civ., sez. III, 1-10-2009, n. 21078.

(10) Cass. civ., sez. II, 23-7-2008, n. 20296.

sto dell'usucapione, afferma che è **necessaria l'integrazione del contraddittorio** da parte dell'altro coniuge, **qualora il giudizio sia promosso da uno solo dei due** (11). Il punto non è tuttavia pacifico: la giurisprudenza più risalente, anche di merito, ha al contrario escluso la necessità del litisconsorzio (12) visto che la sentenza ha comunque effetti anche nei confronti del coniuge non interveniente.

Quanto, invece, all'eventuale rinuncia all'usucapione (cfr. *infra*), la giurisprudenza ha correttamente affermato che la stessa, essendo **atto eccedente l'ordinaria amministrazione** e riguardando un bene in comunione legale, **richiede il consenso di entrambi i coniugi** ex art. 180, co. 2, c.c. ed è soggetta al regime dell'art. 184 c.c. nell'ipotesi in cui tale consenso manchi (13).

8.3 La rinuncia all'usucapione

Orientamenti sull'ammissibilità La rinuncia all'usucapione, non disciplinata direttamente dalle norme di cui agli artt. 1158 c.c. e ss., è **ritenuta**, tuttavia, pressoché generalmente **ammissibile** da dottrina e giurisprudenza sulla base del rinvio ex art. 1165 c.c. alle norme in tema di prescrizione e, in particolare, all'art. 2937 c.c.

Disciplina giuridica È, dunque, **possibile rinunciare all'usucapione solo quando questa è compiuta; non ha effetto, dunque, una rinuncia preventiva**, con la quale, ad esempio, il titolare del diritto su un bene voglia assicurarsi la conservazione del diritto stesso nei confronti del possessore.

Differenza tra rinuncia e riconoscimento dell'altrui diritto Per questo, la rinuncia si distingue nettamente dal **riconoscimento che il possessore faccia dell'altrui diritto** di cui all'art. 2944 c.c., che è invece una modalità attraverso la quale si può interrompere il decorso del tempo utile per il possesso *ad usucapionem* e che, dunque, **interviene in un momento antecedente al perfezionamento della fattispecie** (14).

Tempi per rinunciare Inoltre, stante le esigenze di certezza del diritto e sicurezza nella circolazione dei beni, la facoltà di rinuncia non è esercitabile *sine die* ma, anche in assenza di una norma *ad hoc*, **si ritiene che essa possa essere validamente compiuta finché non passa in giudicato la sentenza che accerta l'intervenuta usucapione.**

(11) Cass. civ., sez. II, 18-7-2008, n. 19984.

(12) Trib. Roma, 7-4-2003; Cass. civ., 20-3-1991, n. 2983.

(13) Cass. civ., sez. II, 3-11-2000, n. 14347.

(14) Sul punto si rinvia al cap. 4.

Legittimato a rinunciare è **colui che ha usucapito** purché, come afferma il primo comma dell'art. 2937 c.c., abbia la capacità di disporre validamente e, dunque, sia capace di agire. Di conseguenza, per la rinuncia del minore emancipato e dell'inabilitato è necessario il consenso del curatore e l'autorizzazione del giudice tutelare o del Tribunale mentre altri soggetti, come l'interdetto o il fallito, non hanno la capacità di rinunciare, ma per loro dovrà agire chi ne ha la rappresentanza. Si evidenzia dunque che, mentre per l'acquisto per usucapione è sufficiente la mera capacità di intendere e di volere, per la rinuncia è necessario un *quid pluris*. Ciò dipende dalla **diversa natura giuridica di acquisto e rinuncia**: mentre l'acquisto deriva da un mero fatto giuridico (il possesso continuato per un certo periodo di tempo), la rinuncia ha natura di vero e proprio atto giuridico.

Legittimazione e capacità alla rinuncia

Quanto alla forma, essa può essere **espressa o tacita**: può, quindi, consistere in una dichiarazione esplicita di volontà ovvero in un comportamento incompatibile con la volontà di far valere l'usucapione, comportamento che, comunque, va distinto dalla mera tolleranza verso atti di ingerenza altrui.

Rinuncia tacita e rinuncia espressa: distinzione

La giurisprudenza è intervenuta con varie sentenze circa la configurabilità della rinuncia tacita. Con riferimento all'ipotesi della **proposizione di una domanda di divisione ereditaria**, la giurisprudenza ha assunto posizioni diverse in relazione all'atteggiarsi delle diverse fattispecie concrete. La Corte di legittimità ha escluso la rinuncia tacita con riferimento al comportamento del ricorrente per ottenere la sentenza dichiarativa dell'usucapione il quale, in diverso procedimento, pur affermando di essere divenuto proprietario del bene per usucapione, aveva comunque riconosciuto che i nipoti ne erano divenuti proprietari con atto di donazione effettuata dal nonno e che, in tale qualità, potevano agire per il rilascio dell'immobile con l'azione di divisione ereditaria (15). Diversamente, in altra controversia, la Corte ha affermato sussistente l'incompatibilità tra azione di divisione e domanda di accertamento di intervenuta usucapione, relativamente ad un immobile oggetto di compossesso, riscontrando in tale azione una forma di rinuncia tacita (16).

Per quanto riguarda la distinzione tra le due ipotesi di rinuncia, giurisprudenza risalente (17) aveva affermato che, relativamente ai beni immobili, mentre per la rinuncia tacita non è necessaria alcuna forma scritta, per la rinuncia espressa, stante la ritenuta applicabilità dell'**art. 1350 n. 5 c.c.**, è necessario l'atto scrit-

Forma scritta solo per la rinuncia espressa

(15) Cass. civ., sez. II, 10-7-2002, n. 10026.

(16) Cass. civ., sez. II, 5-9-1998, n. 8815.

(17) Cass. civ., sez. II, 9-12-1970, n. 2616.

to. In realtà, tale conclusione, pur sostenuta da parte della dottrina e, invero, opinabile, è stata ribaltata dalla **giurisprudenza** più **recente**, secondo la quale **la rinuncia è atto informale che non abbisogna della forma scritta** (18).

Oggetto della rinuncia nell'ipotesi dell'usucapione È dunque meramente formalistica e incongrua la tesi che rinvia all'art. 1350 n. 5 c.c., osservato anche che la rinuncia cui si riferisce la norma è quella che ha ad ogget-

to diritti reali mentre nell'ipotesi dell'usucapione, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti escludono che oggetto della rinuncia sia il diritto reale alla cui acquisizione l'usucapione conduce.

Si ritiene, inoltre, che la rinuncia sia atto non recettizio, dunque non deve essere portato a conoscenza del destinatario né ha bisogno di accettazione.

Oggetto della rinuncia è **identificato da alcuni nel diritto reale che si acquista, da altri nel titolo d'acquisto, dalla giurisprudenza nella tutela giuridica apprestata dall'ordinamento per far valere il diritto che si acquista in virtù del possesso continuato per il tempo previsto.**

Effetti della rinuncia: orientamenti La scelta di una soluzione piuttosto che di un'altra è rilevante ai fini degli **effetti** della rinuncia. Coloro che ritengono che la rinuncia riguardi direttamente il diritto reale,

concludono che essa renda l'immobile vacante e, dunque, spettante al patrimonio dello Stato *ex art. 827 c.c.*

La tesi giurisprudenziale, invece, ha il merito di conservare inalterato il diritto del precedente titolare. La divergenza deriva dalla diversa soluzione data alla questione delle modalità di acquisto *ad usucapionem*. Mentre, secondo la dottrina, l'acquisto opera *ipso iure*, secondo la giurisprudenza, esso avviene *ope exceptionis*, in quanto il decorso del tempo costituisce mero fatto che acquista rilevanza giuridica per iniziativa del soggetto che si avvantaggia delle conseguenze favorevoli connesse con il suo decorso.

8.4 La trascrizione della sentenza che accerta l'acquisto per usucapione

Acquisto per usucapione: opponibilità indipendentemente da pubblicità L'acquisto per usucapione, pur determinando una modifica della situazione giuridica relativa ad un bene immobile, sfugge al sistema della trascrizione immobiliare di cui agli artt. 2643 e ss. c.c. visto che, trattandosi di acquisto a titolo originario, non rientra tra gli atti e i provvedimenti di cui è prevista la pubblicità.

(18) Cass. civ., sez. I, 28-5-1996, n. 4945.

La conseguenza è che **l'acquisto per usucapione non è soggetto al regime della trascrizione immobiliare**, ma è **opponibile indipendentemente da qualsivoglia forma di pubblicità**. Nel caso in cui, dunque, non sorgano contestazioni in relazione alla titolarità della proprietà o di altro diritto sul bene usucapito, non sarà necessaria alcuna trascrizione dell'acquisto, la quale è meramente eventuale e si verifica nell'ipotesi opposta di contrasti circa la condizione giuridica del bene qualora si addivenga ad una sentenza che accerta l'intervenuto acquisto. Tale provvedimento non rientra, tuttavia, tra quelli generalmente previsti dall'art. 2645 c.c., che richiama tutti gli atti e i provvedimenti che producono, in relazione a beni immobili o diritti immobiliari, taluno degli effetti previsti dall'art. 2643 c.c. (costituzione, modificazione o estinzione di diritti reali).

La norma da prendere in considerazione è quella di cui **Art. 2651 c.c.** all'art. 2651 c.c., che fa specifico riferimento alle «sentenze da cui risulta estinto per prescrizione o acquistato per usucapione ovvero in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati dai nn. 1, 2 e 4 dell'art. 2643».

D'altra parte, è pur vero che **l'acquirente per usucapione**, diversamente dall'acquirente a titolo derivativo, **non ha alcun onere di verificare la precedente titolarità del bene anzi, il più delle volte, l'usucapiente è totalmente ignaro della proprietà originaria dell'oggetto del proprio acquisto**. Come visto, addirittura nei suoi confronti non hanno effetto eventuali atti dispositivi, pur se trascritti, compiuti dal precedente titolare. L'usucapiente, infatti, legittima il proprio acquisto sulla base del possesso protratto per tutto il tempo richiesto dalla legge e, dunque, su elementi fattuali che sfuggono alla verifica delle situazioni giuridiche facenti capo all'usucapito.

Si è già detto, poi, che una delle finalità dell'usucapione è proprio quella di superare la *probatio diabolica* della proprietà; deve ora aggiungersi che, proprio per tale ragione, **all'istituto dell'usucapione non si applica il principio della continuità delle trascrizioni** ed anche **la trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione ha solo funzione di pubblicità-notizia** (19), giacché la **sentenza che accerta l'avvenuta usucapione ha efficacia dichiarativa**. **Trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione: funzione di pubblicità-notizia**

Proprio in virtù di quanto finora affermato, il **conflitto tra acquirente a titolo originario e acquirente a titolo derivativo è sempre risolto a favore dell'usucapiente a prescindere dall'avvenuta trascrizione**

(19) Cass. civ., sez. II, 29-4-1982, n. 2717.

della sentenza e dell' anteriorità di essa rispetto al titolo derivativo (20). Ciò vale anche nel caso in cui il titolo sia l' aggiudicazione a seguito di procedura forzata, visto che la giurisprudenza ha considerato tale acquisto di natura derivativa.

Circa l' **eventualità della trascrizione** della sentenza, tuttavia, per lungo tempo, non c' è stata opinione concorde in dottrina e giurisprudenza, in quanto, da una parte, si sosteneva la necessità della trascrizione ai fini di una futura alienazione del bene usucapito, dall' altra parte, si ammetteva l' alienabilità del bene e la trascrivibilità del relativo atto a prescindere dalla trascrizione della sentenza stessa (21).

Trascrizione delle domande dirette ad accertare l' intervenuta usucapione

Dubbi residuano, inoltre, circa la **trascrivibilità delle domande dirette ad accertare l' intervenuta usucapione** ex art. 2653, n. 1, c.c. e sull' eventuale finalità di una tale trascrizione.

In proposito, parte della giurisprudenza ha ritenuto **ammissibile la trascrizione delle domande dirette ad accertare l' intervenuta usucapione**, in virtù dell' espressa previsione di cui all' art. 2653 n. 1 c.c. (e, ricorrendone i presupposti, la successiva trascrizione anche della sentenza ex art. 2651 c.c.) **al fine dell' estensibilità del giudicato nei confronti del terzo acquirente del bene**.

Tale trascrizione, secondo questo orientamento, ha cioè la funzione di tutelare, da un lato, l' usucapiente di fronte al rischio che l' usucapito si possa spogliare del bene; dall' altro, l' eventuale terzo acquirente a titolo derivativo dall' usucapito che, proprio grazie alla trascrizione, è messo nelle condizioni di conoscere tutte le vicende legate alla circolazione del bene stesso. D' altra parte, la funzione delle norme in materia di trascrizione è, in generale, proprio quella di garantire la certezza relativa alla circolazione dei beni (22).

(20) Cass. civ., sez. II, 3-2-2005, n. 2161.

(21) Sul punto si veda Cap. 10.

(22) App. Milano, 22-11-2006.